

**LA DELIMITACIÓN DEL RIESGO
Y EL PRINCIPIO INDEMNIZATORIO***

**THE DELIMITATION OF RISK
AND THE INDEMNITY PRINCIPLE**

*ALEJANDRO VIGIL IDUATE***

*Fecha de recepción: 26 de octubre de 2022
Fecha de aceptación: 15 de noviembre de 2022
Disponible en línea: 30 de diciembre de 2022*

Para citar este artículo/To cite this article

VIGIL IDUATE, Alejandro. *La delimitación del riesgo y el principio indemnizatorio*, 57 Rev. Ibero-Latinoam.Seguros, 153-170 (2022). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris57.drpi>

doi:10.11144/Javeriana.ris57.drpi

* Ponencia presentada en XVII Congreso Iberoamericano de Derecho de Seguros, CILA 2022, celebrado en San José, Costa Rica, agosto 2022, en representación de la sección nacional cubana.

** Doctor en Ciencias Jurídicas, Abogado y Profesor Titular de Derecho Mercantil en la Universidad de la Habana. Presidente de la Sección cubana de Derecho de Seguros, AIDA-Cuba. Abogado en Bufete Internacional S.A. Correo electrónico: avigil@bufeteinternacional.cu. <https://orcid.org/0000-0003-3427-1178>.

RESUMEN

Es riesgo resulta la causa primaria que da lugar a una pérdida o factor que influye en el resultado de una situación en un momento dado. Su delimitación plantea problemáticas e interrogantes, que en interrelación con los principios del contrato de seguro, en particular el principio indemnizatorio, se aplica para la interpretación del contrato y la definición en litigios asociados.

Palabras clave: riesgo, principio indemnizatorio, seguro.

ABSTRACT

Risk is the primary cause that gives rise to a loss or a factor that influences the outcome of a situation at a given point in time. Its definition raises problems and questions which, in conjunction with the principles of the insurance contract, in particular the principle of indemnity, are applied to the interpretation of the contract and the definition in related disputes.

Keywords: risk, indemnity principle, insurance.

SUMARIO:

1. EL RIESGO, 2. LA DELIMITACIÓN DEL RIESGO. 2.1 Por la naturaleza, 2.2 Cuantitativa, 2.3 Duración temporal, 2.4 Alcance territorial, 3. LOS PRINCIPIOS DEL SEGURO. 3.1 Principio de indemnización. 3.2. Otros principios. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

1. EL RIESGO

En el argot de la industria aseguradora la palabra riesgo puede tener varias acepciones, pero sobresale su utilización entendida como la causa primaria que da lugar a una pérdida o factor que influye en el resultado de una situación en un momento dado.

Ante todo, la palabra riesgo nos transmite sensación de incertidumbre e inseguridad, pues existe la posibilidad de que el resultado de una situación en un momento dado no sea favorable para nosotros.

Cuando conversamos y expresamos que “corremos o existe el riesgo de...”, estamos asumiendo que podemos perder. Esta sensación podemos contraponerla a la que le transmite la palabra oportunidad, mediante la cual podemos inferir que tenemos posibilidades de ganar algo.

El riesgo es un elemento esencial del contrato de seguro, entraña la “posibilidad de ocurrencia de un evento predeterminado capaz de lesionar el interés garantizado”¹, la contingencia “de que ocurra un evento patrimonialmente desfavorable”², más concreto y definido, donde

“el riesgo deviene elemento esencial del contrato, convirtiéndose en su causa, y consiste en el hecho de que, al tiempo de la celebración del contrato, es incierto para cada una de las partes si le reportará una pérdida o una ventaja que sea proporcionada al sacrificio patrimonial a soportar”³.

La falta de interés de una persona sobre un objeto, evidencia que para esa persona no hay riesgo, y por tanto, no hay causa que justifique el contrato, por cuanto, “los conceptos de riesgo e interés son diversos, pero relacionados íntimamente entre sí. Es más, riesgos de diversa naturaleza pueden incidir sobre un mismo interés”⁴.

Para ROITMAN⁵ el riesgo asegurable “es la responsabilidad civil que no derive del dolo del asegurado”, y aquí se incorpora el tema del dolo y la culpa grave, que

¹ TZIRULNIK, Ernesto; DE QUERIOZ B. CAVALCANTI, Flavio y PIMENTEL, Ayrtón. *O contrato de seguro de acordo com o novo código civil brasileiro*, 2ª ed. revisada, actualizada y ampliada, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003, p. 36.

² GARRONE, José Alberto y CASTRO SAMMARTINO, Mario E. *Ley de seguros. Comentario y jurisprudencia*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 19.

³ ÁLVAREZ VIGARAY, Rafael, “Los contratos aleatorios”. En: *Anuario de Derecho Civil*, fascículo III, Madrid, 1968, p. 622.

⁴ SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley del Contrato de Seguro*, Arazandi, 2ª ed., Navarra, 2001, p. 438, *cit pos*, CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo. “El interés asegurable. su relevancia en el seguro”, *Revista chilena de Derecho de Seguros*, año 8, no. 16, Santiago de Chile, octubre de 2006, p. 45.

⁵ ROITMAN, Horacio. *El seguro de responsabilidad civil*. Buenos Aires: Ediciones Lerner, 1974, p. 45.

algunas legislaciones como la argentina⁶ y la colombiana⁷, y la cubana⁸ la equiparan, entendiendo que ambos son causales de eximentes de cumplimiento de las obligaciones del asegurador. Mientras, para RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ⁹, el riesgo es la obligación de resarcir el daño patrimonial o patrimonialmente estimable, causado a un sujeto jurídico.

En la ley cubana, el art. 28 del Decreto Ley N° 263, Del Contrato de Seguro, establece que “El riesgo es la posibilidad, contemplada en el contrato de seguro, de que ocurra un determinado evento, es decir, un acontecimiento o suceso futuro e incierto, imprevisto, dañoso en la persona, en sus responsabilidades o en sus bienes”. Entendemos entonces por riesgo la posibilidad prevista en la póliza de que suceda algo que provoque un menoscabo al asegurado, o una necesidad económica¹⁰.

En fecha ya centenaria, el 30 de junio de 1909, la Sentencia N° 62 del Tribunal Supremo de Justicia de Cuba declaró que “el riesgo es en el contrato de seguro la condición esencial, y en atención a la clase del mismo y a la mayor probabilidad o proximidad del suceso aciago, es que los contrayentes estipulan las condiciones fundamentales del contrato¹¹”. Ya un tiempo más, en 1978, el Tribunal Supremo Popular dictó que para el seguro de vida, “...el riesgo está, sobre todo, en tener que pagar la suma convenida antes de haber percibido el asegurador el número de primas necesario para cubrir la muerte prematura del asegurado¹² en un criterio que merece debatir, pues quizás fuera necesario ampliar sobre este criterio de muerte prematura.

El riesgo debe ser posible, fortuito (si se verifica el suceso), natural, no provocado ni agravado por el asegurado y real, o sea, que el riesgo exista al celebrarse el contrato y que aún no suceda, que los eventos o sucesos sean asegurables, es decir, que se excluyan como riesgos. Existe una diferencia entre la incertidumbre individual y el riesgo, por cuanto la incertidumbre es un sentimiento humano, y el riesgo es el estado social objetivo.

Asimismo, debe ser determinado en cuanto a que debe precisarse en el contrato y no puede comprender todos los eventos dañosos a que esté sujeto el asegurado. Igualmente, debe ser temporal, por un plazo que se estipule en el contrato.

⁶ Art. 114: “El asegurado no tiene derecho a ser indemnizado cuando provoque dolosamente o por culpa grave el hecho del que nace su responsabilidad”, de la Ley de seguros N° 17.418, Argentina.

⁷ Art. 1055: “El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno; tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo”, del Código de Comercio de Colombia

⁸ Art. 29: “Si la entidad de seguros demuestra la concurrencia de dolo o mala fe del asegurado, quedará liberada del cumplimiento de sus obligaciones con el asegurado y retendrá la prima cobrada”.

⁹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo II, vigésimo segunda edición, México, D.F.: Editorial Porrúa, SA., 1996, p. 182.

¹⁰ En los contratos de seguros de vida, el menoscabo económico no se da para el asegurado, lo que no implica que no se geste una necesidad económica con su muerte.

¹¹ ALEMÁN Y FORTÚN, Juan. *Jurisprudencia administrativa sobre seguros en dos apéndices: el I, contenido de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el II de un índice de la legislación vigente en materia de seguros y fianzas*, La Habana: ed. Lex, 1943, p. 295.

¹² Sentencia N° 10, de 10 de marzo de 1978, de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo Popular, juez ponente, Rafael Cisneros Ponteau.

Es la sombra que sigue al cuerpo de toda actividad económica del hombre, trazando sus éxitos en su ausencia y su fracaso con su presencia, y que esta sombra solo puede ser eliminada por la institución del seguro. Es un elemento imprescindible para la formación de la tasa a ser aplicada para el cálculo de la prima.

La posibilidad de ocurrencia del riesgo es un estado de incertidumbre intermedio entre la posibilidad y la certeza, posible de graduar. El grado de posibilidad de su realización puede tener mayores o menores probabilidades de que se produzca. La incertidumbre del riesgo puede recaer, indistinta o conjuntamente, sobre si el mismo se va a realizar *–incertusan–*, sobre cuándo va a suceder *–incertusquando–* o sobre la intensidad de sus consecuencias *–incertus quantum–*.

Para ser asegurado, se valora las condiciones de dispersión, probabilidad e intensidad.

“El riesgo asegurado es aquel específicamente previsto y determinado en el contrato de seguro. La individualización es la precisión de la especie del riesgo (por ejemplo, incendio, robo, etc.). La delimitación es la precisión de los alcances de la cobertura, es decir, los hechos que van a quedar comprendidos o excluidos. Las delimitaciones del riesgo pueden ser convencionales o legales. Las convencionales se configuran cuando el asegurador estipula expresamente en que siniestros se va a hacer cargo y cuáles van a quedar excluidos, y pueden ser causales, objetivas, temporales o espaciales. Las delimitaciones causales son aquellas por las cuales el asegurador solo va a cumplir su prestación si el siniestro ha sido causado por determinado hecho. Las delimitaciones objetivas implican que el asegurador va a responder cuando el siniestro afecte a determinada persona o bien. Las delimitaciones temporales se refieren a la vigencia en el tiempo de la cobertura. Las delimitaciones espaciales limitan geográficamente el alcance del seguro”¹³.

Las delimitaciones legales son las que dicta la legislación vigente.

En análisis de retrospectiva, el Código Civil brasileño de 1916 lo catalogaba como “riesgos futuros previstos en el contrato”, quedando en el Código del 2002 como “riesgos predeterminados”.

El acacimiento del riesgo asegurado no genera por su mismo la prestación del asegurador, ya que, además, el asegurado debe cumplir con las obligaciones y cargas que las normas legales y contractuales le impone. Ello se denomina en la doctrina alemana “caso asegurado”.

El estado de riesgo es “...un estado de hecho concreto, o imaginado como tal, referido al presente, o a un determinado momento histórico, considerado desde el punto de vista de la probabilidad que, dado este estado de hecho, se verifique el siniestro”¹⁴.

El estado de riesgo puede sufrir modificaciones durante la vigencia del contrato, las que debe informar el asegurado, y obtener una reducción de la prima si se reduce el riesgo, o aumento del mismo si se agrava.

¹³ GARRONE, José Alberto y CASTRO SAMMARTINO, Mario E. *Ley de seguros. Comentario y jurisprudencia*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998, p. 20.

¹⁴ HALPERIN, I., y MORANDI, J.C.F. *Seguros, Exposición Crítica de las Leyes N° 17.418 y N° 20.091*, t. I, Buenos Aires: Depalma, 1983, p. 429 cit pos Garrone-Castro, p. 22.

Al entendido de Barreras Tapias¹⁵, el riesgo está integrado por tres factores principales: a) la suma asegurada; b) la probabilidad del siniestro y c) el grado probable de intensidad del mismo.

La incertidumbre constituye la imposibilidad de predecir o pronosticar el resultado de una situación en un momento dado. Esta imposibilidad se debe principalmente al desconocimiento o insuficiencia de conocimiento sobre el futuro, independientemente de que este desconocimiento sea reconocido o no por los individuos. Si conociéramos con certeza lo que va a suceder no estaríamos corriendo ningún riesgo.

Existen incluso ocasiones donde conocemos con certeza que algo va a ocurrir, como es la muerte de una persona, o la llegada de una tormenta tropical, pero no tenemos certidumbre acerca de cuándo se producirá y la magnitud de los hechos.

Ello nos conduce al segundo componente de la definición de riesgo: el nivel de riesgo, o lo que es lo mismo, la frecuencia y la severidad.

Aun conociendo la posibilidad de ocurrencia de un hecho, existe cierta incertidumbre acerca de cuántas veces y cuánto efecto podrá tener. Estos dos factores se expresan mediante los conceptos de frecuencia y severidad de la ocurrencia de un riesgo.

Entendemos por frecuencia el número de ocurrencias en un período de tiempo definido y por severidad la magnitud de los efectos de la ocurrencia, es decir, el monto de daños o pérdidas ocasionadas por la misma.

La relación de frecuencia y severidad puede presentarse de forma diferente según el tipo de riesgo que estemos analizando. Por ejemplo, los accidentes del tránsito tienen generalmente una relación de alta frecuencia y baja severidad, pues por cada accidente de proporciones considerables suceden decenas de pequeños accidentes. Por el contrario, los accidentes de aviación presentan una relación totalmente inversa, siendo riesgos de baja frecuencia y de alta severidad.

Cuando revisábamos las diferentes acepciones de la definición de riesgo, veíamos que en ocasiones se utiliza este término para denotar la causa que da origen a una pérdida y en otras ocasiones a los factores que pueden influenciar el resultado de una situación en un momento dado.

Por ejemplo, en las zonas costeras las edificaciones están expuestas al riesgo de inundación del mar y en las márgenes de los ríos a las crecidas de estos. En esos lugares existe el peligro de inundación y la cercanía de los bienes al mar o ríos sólo incrementa o disminuye la azarosidad de tales inundaciones. El peligro es la causa primaria que da lugar a una pérdida en una situación dada, mientras que la azarosidad es el factor o los factores que influyen (incrementan o disminuyen) el efecto provocado por la ocurrencia del peligro.

Estos factores pueden ser clasificados como físicos o morales.

¹⁵ BARRENAS, Sergio Luis, *Seguros*. Universidad de La Habana, La Habana, 1956, p. 51.

Los factores físicos son aquellos que tienen relación con las características físicas del riesgo: el tipo de construcción, la cercanía al mar, los sistemas automáticos de detección y extinción de incendio, los sistemas de protección, y otros similares. Los factores morales conciernen a los aspectos humanos relacionados con el riesgo, entre los que podemos mencionar la actitud del asegurado.

El riesgo es clasificado como financiero cuando es susceptible de valoración económica en términos monetarios. Por ejemplo, la pérdida de un buque, un automóvil, las pérdidas consecuenciales y hasta la responsabilidad civil pueden ser medidas en términos monetarios.

Por el contrario, aquellos riesgos que no pueden ser medidos estrictamente en términos monetarios son considerados riesgos no-financieros. Ejemplos de esta última clasificación son los riesgos que se corren al contraer matrimonio, el nacimiento de hijos, o escoger una carrera universitaria. En todos los casos pueden existir implicaciones financieras, pero el resultado final y real sólo puede ser valorado a través de las implicaciones humanas que conllevan estas decisiones. Teóricamente, sólo aquellos riesgos susceptibles de una valoración económica en términos monetarios pueden ser asegurados.

Riesgo puro es aquel que implica una posibilidad de pérdida y que en el mejor de los casos genere una situación donde no se gane, sino que se mantenga la situación inicial. El riesgo de incendio en una casa o de un accidente automovilístico, es un riesgo puro.

Como contraposición a la clasificación anterior existen riesgos especulativos, los cuales infieren la posibilidad de ganar algo en una situación dada. Ejemplo de lo anterior lo constituyen los riesgos del negocio como son: el precio de los productos, la política de marketing y publicidad, decisiones sobre diversificación, expansión, compra de nuevos activos, etc.

Los riesgos puros normalmente son asegurables, mientras que los riesgos especulativos normalmente no lo son. La razón principal de este proceder está basada en el hecho de que los riesgos especulativos surgen por decisión voluntaria y con la esperanza de ganar algo. Existiría muy poco o ningún incentivo para esforzarse en lograr el objetivo propuesto si conocemos que una compañía de seguros pagará aquello que estamos tratando de obtener a pesar del poco esfuerzo que le dediquemos.

La anterior clasificación de los riesgos se basa al resultado de una situación en un momento dado. La siguiente toma en cuenta no sólo el efecto, sino también la causa del riesgo.

Riesgos fundamentales son aquellos que se originan por causas fuera del control de un individuo o grupo de individuos, y tienen un efecto catastrófico y extensivo sobre los mismos. Todos los riesgos de la naturaleza como son: huracanes, inundaciones, terremotos, etc., así como los acontecimientos políticos y sociales: guerras, intervenciones, etc. constituyen ejemplos de riesgos fundamentales.

Los riesgos particulares son más personales en su causa y efecto, pues se originan por causas individuales como son: incendio, explosión, robo, etc. y afectan de manera particular a individuos. Podemos agregar que ocurrencia de los mismos es en cierta forma controlable por los individuos.

Generalmente los riesgos particulares son asegurables, mientras que los fundamentales no lo son, pues estos últimos son incontrolables y actúan de manera extensiva y sin distinción.

Sin embargo, no se puede ser estricto y dogmático en estos conceptos, pues en la actualidad muchos riesgos fundamentales son asegurados y otros que eran considerados particulares, por ejemplo, el desempleo, se han convertido en fundamentales con el desarrollo de la humanidad.

La ocurrencia de un evento que pueda dar lugar a una pérdida debe ser totalmente, o al menos en lo que concierne al asegurado, fortuita. No es posible asegurar algo que conocemos ocurrirá, pues no existiría incertidumbre alguna. La única excepción concreta a esta regla es el seguro de vida, donde todos tenemos la certidumbre de que la persona asegurada morirá. Pero, como es obvio, el momento en que esto ocurrirá es totalmente fortuito.

Es esta la razón por la cual las pérdidas ocasionadas a propósito por el propio asegurado no son cubiertas. Sin embargo, las pérdidas ocasionadas por una tercera persona sí se cubren, pues la ocurrencia del evento se ha producido de manera fortuita en lo que al asegurado concierne.

Como habíamos comentado, para que un riesgo sea asegurable es necesario que pueda ser valorado en términos monetarios, afirmación basada en la misma esencia de la actividad del seguro, el cual actúa como mecanismo de transferencia de riesgos con el objetivo de proveer una compensación financiera en caso de pérdida.

Un riesgo es asegurable si existe una relación legalmente reconocida entre el asegurado y la pérdida monetaria relacionada con la ocurrencia del riesgo.

Esta es una característica que no siempre se cumple en los riesgos asegurados, aunque obviamente la existencia de un número similar de riesgos posibilita al asegurador realizar una valoración o pronóstico más preciso de la pérdida a la cual se expone, calculando de manera apropiada la prima.

Por lo tanto, la presencia de un grupo de riesgos homogéneos en su cartera es un elemento básico para el asegurador al considerar la cobertura de seguro.

De forma general sólo los riesgos puros son asegurables, pues como habíamos indicado los riesgos especulativos son tomados por voluntad propia y asegurarlos sería propiciar o incentivar actuar sin esfuerzo alguno por cumplir el objetivo propuesto.

En el caso de los riesgos particulares, estos han sido normalmente asegurables, mientras que los fundamentales tradicionalmente no lo eran, pues son incontrolables y actúan de manera extensiva y sin distinción. Como hemos mencionado, esta situación ha ido variando con el desarrollo del seguro.

Este es un principio fundamental de tipo legal, el cual estipula que las condiciones de un contrato no deben nunca ir contra lo que la sociedad considera correcto desde el punto de vista jurídico, ético y moral.

En otras palabras, sería inconcebible pensar que el riesgo de cometer una infracción del tránsito y ser multado pueda ser asegurado.

Técnicamente hablando, en este caso tendríamos un riesgo fortuito, puro y particular, y también existiría forma de establecer la valoración monetaria de la pérdida, e inclusive existe una relación legalmente reconocida entre la persona y la pérdida financiera, pero la sociedad nunca aceptaría que el individuo eludiera el castigo de las leyes sólo por el hecho de haber adquirido una póliza de seguro.

2. LA DELIMITACIÓN DEL RIESGO

El mecanismo de delimitación del riesgo se sustenta en las cláusulas pactadas en las pólizas de seguro, pues la cobertura dispensada por el seguro se extenderá únicamente a la prevista en cada caso en el contrato.

Las cláusulas delimitadoras determinan que riesgo cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en que ámbito espacial.

Las cláusulas delimitadoras definen el riesgo contractual asumido por la aseguradora, para cuya valoración calculó prima y se definen los principios de reciprocidad contractual.

La delimitación del riesgo es fundamental para solo indemnizar lo previsto en el contrato, por lo que si la responsabilidad del asegurado surge de un hecho que no está previsto en la póliza nos encontramos ante una circunstancia excluida de la cobertura del contrato, pero no es una cláusula limitativa de los derechos del asegurado pues no hay limitación de un derecho si este derecho no está reconocido.

La delimitación del riesgo se mueve en dirección a precisar los hechos asociados a personas, acontecimientos y cosas, los cuales determinan las cláusulas contractuales para poder establecer cuáles son los hechos que implican responsabilidad por parte del asegurador en respuesta a lo ocurrido al asegurado.

Al delimitar el riesgo se delimitan los hechos que originan el derecho a la indemnización, limitaciones que se realizan mediante cláusulas contractuales, para lo que resulta necesario definir de manera clara y comprensible la cobertura de la cual derivará la responsabilidad.

La delimitación del riesgo ha de producirse dentro de los límites establecidos por la ley.

Por tal razón, se utilizan expresiones que delimitan el alcance.

2.1. Por la naturaleza

Una de ellas es por la singular naturaleza que ampara, que puede ser variadas, por ejemplo; incendio, robo, etc..

La aseguradora cubana en el seguro de construcción y montaje, pacta un límite general, y sub límites variados en dependencia de factores, como son: Cobertura de Pérdidas o daños por Huelga, Motín y Conmoción Civil, de Responsabilidad Civil Cruzada, de mantenimiento, gastos adicionales, bienes almacenados fuera del Sitio de

obra; segmenta los límites de indemnización de RC en dos aspectos, daños a terceros en sus bienes y Daños a terceros en sus personas, que alternativamente se puede pactar con un límite único y combinado.

2.2. Cuantitativa

Otra forma de delimitar es de manera cuantitativa, donde el asegurador reconoce un único límite general a la prestación que soporta, con un mecanismo de topes máximos de diferentes sub topes, a modo de sub límites particulares.

En los seguros de crédito para instituciones financieras, el límite de crédito por deudor asegurado tiene carácter revolvente por lo que puede ser utilizado para nuevas operaciones en la medida que el deudor asegurado vaya efectuando pagos. El Asegurado deberá evitar que el límite de crédito por deudor asegurado sea rebasado por un solo contrato de servicio financiero o por acumulación de varios, en cuyo caso el Asegurado asumirá cualquier pérdida que exceda del límite de crédito por deudor asegurado autorizado, importe que no podrá ser asegurado bajo ninguna otra póliza por el Asegurado.

En el seguro de responsabilidad civil profesional, para abogados, notarios y consultores, la aseguradora local delimita con un agregado anual, y sub límite por ocurrencia (siniestro).

2.3. Duración temporal

Otra manera de delimitar el riesgo se realiza con la duración temporal de la cobertura.

En este sentido entra el debate de la cláusula *claims made*, originada por los reclamos del *Agent Orange*; o de la “Asbestosis”, que produjeron numerosos reclamos judiciales, varios años después de ocurridos los hechos o lanzados los productos al mercado, por lo que mercado asegurador impuso un mecanismo de contención. Así es, entonces, que para buscar su propia protección, las aseguradoras, comenzaron a utilizar la cláusula *claims made*.

Por la misma, las aseguradoras limitan temporalmente la cobertura de la Póliza, estableciendo que únicamente van a responder, si la demanda o reclamo se inicia durante la vigencia de la Póliza, o durante un corto período de tiempo posterior a su vigencia.

El debate es intenso. Argumentos a favor y en contra. Para muchos lo principal es la defensa del asegurado, que pasado un tiempo queda desprovisto de protección por hechos ocurridos durante la vigencia del seguro. Para otros, la necesaria delimitación coadyuva a un plan de protección eficiente a la aseguradora, que le permite desechar esos reclamos y evitar reclamos y pagos aparecidos sorpresivamente luego de cerrarse la vigencia del contrato.

2.4. Alcance territorial

La delimitación puede producirse de manera espacial ya que puede determinarse el lugar en los que debe producirse el siniestro para que en ese espacio nazca la responsabilidad del asegurador.

3. LOS PRINCIPIOS DEL SEGURO

Para el derecho continental o romano-francés, reglado por las normas positivas, las leyes se complementan con los principios, “estimaciones generalísimas que informan todo el ordenamiento o un sector de él”¹⁶, que hasta hace poco tiempo solo se les valoraba por su aspecto o contenido histórico, cultural o moral, pero que en las últimas décadas del siglo XX se han transformado en “matriz general de interpretación y aplicación de las normas jurídicas”¹⁷, ocupando en algunos casos un elemento de orden normativo, generalmente implícito en la ley, y de tal manera ayudan “...en la interpretación de las normas restringiendo o ampliando el ámbito de su incidencia sin perder su capacidad en la identificación y cobertura de los vacíos jurídicos”¹⁸. De tal manera, GRAVINA valora que “la incidencia de los principios en sus diversos campos de aplicación normativa tiene relevancia como fuente de Derecho y por el contenido que transmiten”¹⁹, en un reacomodo de los clásicos postulados respecto a las fuentes del derecho, que por lo novedoso contribuye al desarrollo del derecho.

Si difícil es localizar el estudio de los principios en el derecho, más difícil es delimitarlos en el ámbito del contrato de seguro. En lo que parece una operación sencilla de determinación, realmente no existe uniformidad en su conformación.

Expone Garrone y Castro Sammartino²⁰ que el seguro se asienta en principios definidos y necesarios, a saber; agrupación de la mayor cantidad posible de personas expuestas a riesgos (mutualidad de asegurados) y estadísticas de siniestros, homogeneidad de los riesgos y de las sumas aseguradas, determinación del máximo riesgo asumible y seguro del excedente, y formación de una masa dineraria con aportes efectuados por los asegurados. Se aprecia aquí la coherencia de estos principios con los que de manera resumida se valoran por la mayoría de los estudios realizados.

El peruano Alonso NÚÑEZ DEL PRADO S.²¹ estudia los principios tradicionales; mutualidad, indemnización, máxima buena fe, interés asegurable, y doctrina de la causa adecuada.

¹⁶ CANOSA USERA, Raúl, *Prólogo*, en Gravina, Mauricio S., *Principios jurídicos del contrato de seguro*, Ciudad Argentina-Hispania Libros, Buenos Aires-Madrid-México, 2015, pág.15-16.

¹⁷ ULHOA COELHO, Fábio, *Prefacio*, en Gravina, Mauricio S., *Principios jurídicos del contrato de seguro*, Ciudad Argentina-Hispania Libros, Buenos Aires-Madrid-México, 2015, p. 19.

¹⁸ Ídem.

¹⁹ GRAVINA, Mauricio S., *Principios jurídicos del contrato de seguro*, Ciudad Argentina-Hispania Libros, Buenos Aires-Madrid-México, 2015, p. 26.

²⁰ GARRONE, José Alberto y Mario E. Castro Sammartino, *Ley de seguros. Comentario y jurisprudencia*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 11 y 12.

²¹ NÚÑEZ DEL PRADO S., Alonso, “Principios jurídicos del seguro”, en Revista Ibero-Latinoamericana de

En un reacomodo de los tradicionales principios, Ilescas²² los resume en cuatro; aleatoriedad gestionada, muy buena fe, tutela del contratante débil, e indemnizatorio del interés asegurado. Al respecto, merece detenernos brevemente en dos por la novedad en nuestro escenario.

Sobre la declarada aleatoriedad gestionada, que para la mayoría de los autores se incluiría dentro de la naturaleza jurídica del contrato y que el Catedrático español atrevidamente lo sustenta como principio, defiende el carácter sustancialmente aleatorio del contrato de seguro, pero tan estudiado que “disminuye el carácter irrestrictamente azaroso del acontecimiento del riesgo transferido, pasando a convertirse en un riesgo cuyas posibilidades y calendario de acontecimiento son calculadas y recalculadas por el asegurador que soportaría el riesgo”²³.

La tutela del contratante débil, con origen en la declaración de protección al consumidor, y que en la Unión Europea tendría su génesis normativa en la Directiva 93/13/CEE Sobre términos contractuales desleales, luego extendida y perfeccionada por la Directiva 2002/65/CE Sobre la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, se detiene el autor a incluir cuatro derechos o principios con una realidad práctica en numerosos ordenamientos, fundamentalmente europeos, y necesitados de expandir en el ámbito americano y en particular el cubano. El primero, el desistimiento, o derecho de rescisión o renuncia, por el que en “plazos mínimos marcados por la norma positiva el tomador goza de la facultad de desistirse unilateralmente del contrato sin necesidad alguna de justificación”. El segundo, la prohibición de cláusulas abusivas. La tercera la necesaria información precontractual que debe recibir el futuro tomador por parte del asegurador o comercializador, mientras que la cuarta señala que el inicio o la continuidad de la cobertura convenida no depende exactamente del pago puntual de la prima, en los que denominan periodo de espera, que prevé el envío de factura, recordatorio de pago pendiente y concesión de plazo adicional de pago.

Más extenso y minucioso los analiza Gravina²⁴, quien defiende un numeroso listado de principios, bajo una argumentación rigurosa y detallada que alimenta el interés de continuar su estudio. Así, valora como principios jurídicos del contrato de seguros; la autonomía privada, la anterioridad del riesgo, la especialidad del riesgo, el interés, la buena fe, la fuerza obligatoria, el carácter indemnizatorio, la subrogación del asegurador, la tutela compensatoria, la protección de confianza y la equidad. Constituye un estudio detallado, preciso, con proyecciones modernas que enlaza con las líneas tradicionales.

seguros, N° 35, Vol. 20, julio-diciembre, Bogotá, 2011, p. 49-84.

²² ILLESCAS, Rafael. “Principios fundamentales del Contrato de Seguro”, *Revista Española de Seguros*, N° 157, Sección Española de la Asociación Internacional de Derecho de seguros, Madrid, enero-marzo, 2014, p. 7-20.

²³ ILLESCAS, Rafael, *Ídem*, p. 11.

²⁴ GRAVINA, Mauricio S. *Principios jurídicos del contrato de seguro*, Ciudad Argentina-Hispania Libros, Buenos Aires-Madrid-México, 2015.

En el escenario cubano seis resultan los principios básicos del seguro que se sustentan, más por la tradición que por la escasa doctrina: la buena fe, la indemnización, el derecho de subrogación, la contribución o doble seguro, la causa próxima y el interés asegurable. Sobre este particular es que se analizan varias sentencias de tribunales cubanos.

3.1. El principio de indemnización

Se interesa con el seguro colocar al asegurado en una posición financiera similar o cercana a la que el mismo tenía en el momento justo a la ocurrencia del siniestro que diera lugar a las pérdidas o daños recobrables del seguro. La indemnización es el importe máximo a que está obligado a pagar contractualmente la entidad de seguros en caso de producirse un siniestro causado por un riesgo cubierto por la póliza. El seguro es un contrato de mera indemnización y no puede dar origen a que el asegurado obtenga de él ganancia alguna.

Se destacan como “presuntas excepciones al principio indemnizatorio”²⁵ el seguro a primer riesgo, el seguro a valor nuevo, la póliza estimada, el sobreseguro, la indemnización del lucro cesante y el llamado valor asegurado estable en el transporte terrestre y marítimo.

Este principio se rompe en los seguros personales, en especial, los seguros de vida, donde se legitima la posibilidad de existencia de varias pólizas sobre la vida, con la posibilidad de cobrarlas todas, de no mediar causales de exclusión.

En la legislación cubana aparece en el art. 8 del Decreto-Ley N° 263²⁶, apreciación que ha constituido sustento a decisiones judiciales. Ejemplo de ello es la sentencia por la que el Alto Foro revocó una sentencia de instancia inferior en un proceso económico asociado a un reclamo en materia de seguro agropecuario.

Sucedió que un productor agropecuario contrató un seguro de rendimiento, y al sufrir daños la plantación de tabaco, activó la póliza reclamando los daños presuntamente sufridos por la variación de calidad del producto, siendo indemnizado por los daños reales, pero no por la ganancia estimada. Y es que realmente no se encontraban probados los daños, pues el hecho de vender a una calidad inferior a la esperada, no significa que realmente tendría una pérdida de ganancia, pues no se puede verificar si por cualquier otra causa no se alcanzara la calidad esperada y que el mercado tuviera una variación en la venta, por lo que la ganancia alegada es presunta y no probada, y conceder entonces la indemnización por tal concepto quebrantaría el principio indemnizatorio, de que el asegurado no puede obtener ganancia.

En tal sentido se pronunció la Sentencia N° 93/2015, de la Sala de lo Económico, del Tribunal Supremo Popular, “...el contrato de seguro, tiene como finalidad mitigar

²⁵ GIRGADO PERANDONES, Pablo. “La evolución histórica y la realidad actual del principio indemnizatorio en el contrato de seguro”, en *Revista de Derecho Mercantil*, N° 251, enero-marzo, Madrid, 2004, p. 194.

²⁶ Decreto-Ley N° 263, art. 8.- El seguro no podrá dar lugar a enriquecimiento indebido del asegurado o, en su caso, de sus herederos y del beneficiario.

los efectos que puede producir un siniestro y así compensar económicamente el daño que pueda originarse por su ocurrencia...”. Acertadamente valoran los jueces que resulta “...improcedente el pago que se pretende por concepto de indemnización ... que provocaría, en su favor, un ingreso ilegítimo a su patrimonio financiero, ajeno a la naturaleza del negocio jurídico (...), atendiendo al principio consagrado en el art. ocho...”.

3.2. Otros principios

En conexión con el principio indemnizatorio, se debe valorar la causa del siniestro, como material probatorio del alcance de la cobertura de la póliza. Constituye el motivo de mayor importancia y efectividad en la pérdida o daño. No se trata de ciencias exactas, por lo que no se puede ser categórico en que constituye el primer o último suceso en la cadena de hechos que provocaron el siniestro.

En cualquier caso, si la causa próxima es uno de los riesgos cubiertos por la póliza, la entidad de seguros está obligada a indemnizar la pérdida o daño provocada al objeto asegurado siempre sujeto a cualquier deducible estipulado en el contrato. Para establecer la causa próxima basta con averiguar la última causa que prevaleciera en la pérdida.

La causa remota es aquella de la cual tendrá que venir, según las reglas normales de la experiencia, la pérdida en cuestión; aquella de la que razonablemente se podrá esperar tal efecto. No obstante, sea la causa próxima o remota, directa o indirecta, mediata o inmediata, lo que importa es que la causa sea eficiente, predominante o determinante del daño, y que la pérdida debe ser causada por un riesgo cubierto. Para establecer la causa próxima hay que buscar la última causa que prevaleciera en la pérdida.

La ley cubana en materia de contrato de seguro lo contempla de manera inserta en la propia definición del contrato de seguro, art. 5²⁷, y en la delimitación del riesgo, art. 28²⁸.

Este resulta uno de los elementos que más ha sustentado los tribunales en su decisión sobre la materia.

La sentencia N° 883/2003 de la Sala de lo Civil y Administrativo del Tribunal Supremo Popular argumenta que las pruebas aportadas al proceso

“...carecen de entidad suficiente para que pueda concluirse que la causa eficiente del accidente del que resultó la pérdida del bien asegurado lo fue el deficiente estado del sistema de frenos de dicho auto, acreditándose por el contrario de modo fehaciente e indubitado que el vehículo controvertido era objeto de mantenimiento sistemático lo que le permitía circular en adecuadas condiciones técnicas...”, acreditando así el derecho del asegurado, similar a la situación fáctica analizada en la Sentencia N°

²⁷ Decreto-Ley N° 263, art. 5.- El contrato de seguro es aquel por el cual la entidad de seguros se obliga, mediante el cobro de una prima, a garantizar el interés del asegurado o del beneficiario en cuanto a las consecuencias que resulten del riesgo cubierto por el contrato.

²⁸ Decreto-Ley N° 263, art. 28.- El riesgo es la posibilidad, contemplada en el contrato de seguro, de que ocurra un determinado evento, es decir, un acontecimiento o suceso futuro e incierto, imprevisto, dañoso en la persona, en sus responsabilidades o en sus bienes.

397/2007 de la propia sala, que valora que "...la causa eficiente determinante del desperfecto del sistema de frenado del vehículo que generó el accidente cuestionado, se identifica con situación que no podía ser objeto de previsión, al no estar comprendida en los elementos que son sometidos a inspección periódica para aplicarle el mantenimiento necesario, lo que le permitió formar convicción en sentido de que clasifica en el supuesto de hechos imprevisibles".

Sobre los hechos posteriores al siniestro versa la Sentencia N° 194/2004, de la propia Sala de lo Civil y Administrativo del Tribunal Supremo Popular que reflexiona que

"... luego del análisis en su conjunto de todo el material probatorio aportado a las actuaciones, formó convicción en lo que concierne a que los hundimientos que presenta el techo del automóvil cuestionado no se generaron como consecuencia del accidente a que se refiere la demanda, y siendo así obvio resulta que estamos en presencia de situación que no se identifica con el concepto de errónea apreciación denunciada.",

situación en la que deniega el derecho al asegurado, al probarse la ocurrencia de daños que no se relacionan con la dinámica del accidente pero que se interesaban cobrar, lo que colinda con el fraude del seguro.

En la Sentencia N° 820/2004 de la Sala de lo Civil y Administrativo del Tribunal Supremo Popular se analiza que

"...la información que ofrecen las conclusiones de la investigación y el dictamen pericial a que indistintamente se hace referencia, permite advertir, en lo que concierne al estado del neumático trasero del automóvil siniestrado, que exclusivamente se expone criterio en sentido de que no cumple los parámetros técnicos establecidos para su uso y explotación, derivando de ello exclusivamente que no encuentra apto para circular, sin que se afirme expresamente que ese elemento constituye la causa determinante para la ocurrencia del hecho, lo que unido a la aseveración que hacen con relación al estado satisfactorio de los sistemas de dirección, frenos, rodamientos y suspensión del automóvil ...",

lo que constituye sostén para conceder el derecho al asegurado, pues el aseguradora no pudo probar la causa eficiente del siniestro que pretendía sustentar para rechazar la indemnización.

Por su parte, la Sentencia N° 232/2006 de la propia Sala reflexiona que

"... el informe del detective de SEPSA contratado por la aseguradora que únicamente tuvo acceso por referencia de manera parcial e inicial a las indagaciones que practicó la Policía Nacional Revolucionaria, sustentando sus conclusiones donde se imputa la causa eficiente al recurrente en la hipótesis original acerca de su supuesta culpabilidad que luego fue rebatida por las investigaciones realizadas, arribándose a la conclusión de que no poseía responsabilidad alguna en el accidente y no había infringido precepto alguno del Código de Vialidad y Tránsito vigente...",

otorgando así el derecho a la parte débil.

La solución de conflictos en el escenario cubano se ventila en los tribunales, tanto en materia civil como en mercantil, en dependencia de los sujetos contratos, al no existir

un foro especializado en la materia; y no disponer la Superintendencia de Seguros de Cuba de competencia para asumirlos, tal y como acertadamente lo expusiera el Auto de fecha 15 de diciembre del 2004, dictado por la Sala Primera de lo Civil y Administrativo del Tribunal Provincial de Ciudad Habana, donde se expone que:

“...la excepción dilatoria de falta de competencia por razón de la materia alegada por la parte demandada no puede prosperar, por cuanto están claramente definidas en el Decreto-Ley N° 177, ‘Sobre el ordenamiento del seguro y sus entidades’, de 2 de septiembre de 1997 en el art. 33, que las funciones de la Superintendencia de Seguros se limitan al control y fiscalización de la actividad aseguradora, con facultades para imponer sanciones a las entidades de seguro y sociedades mutuas, sin que en su articulado se refiera que la Superintendencia constituya una segunda instancia contra las reclamaciones de los asegurados...”

motivo por el que desestimó la pretensión de la aseguradora y continuo el proceso.

CONCLUSIONES

A pesar del debate sobre la conveniencia y ubicación de los principios del contrato de seguro, estos no resultan teoría abstracta, se aplican por los operadores para la interpretación del contrato y definición en litigios asociados.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEMÁN Y FORTÚN, Juan. *Jurisprudencia administrativa sobre seguros en dos apéndices: el I, contenido de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el II de un índice de la legislación vigente en materia de seguros y fianzas*, La Habana: ed. Lex, 1943.
- ÁLVAREZ VIGARAY, Rafael. “Los contratos aleatorios”. En: *Anuario de Derecho Civil*, fascículo III, Madrid, 1968.
- BARRENAS, Sergio Luis. *Seguros*, Universidad de La Habana, La Habana, 1956.
- CANOSA USERA, Raúl. Prólogo. En: GRAVINA, Mauricio S. *Principios jurídicos del contrato de seguro*, Ciudad Argentina-Hispania Libros, Buenos Aires-Madrid-México, 2015.
- CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo. “El interés asegurable. su relevancia en el seguro”, *Revista chilena de Derecho de Seguros*, año 8, no. 16, Santiago de Chile, octubre de 2006.
- GARRONE, José Alberto y CASTRO SAMMARTINO, Mario E. *Ley de seguros. Comentario y jurisprudencia*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.
- GIRGADO PERANDONES, Pablo. “La evolución histórica y la realidad actual del principio indemnizatorio en el contrato de seguro”. En: *Revista de Derecho Mercantil*, N° 251, enero-marzo, Madrid, 2004, p. 194.
- GRAVINA, Mauricio S. *Principios jurídicos del contrato de seguro*, Ciudad Argentina-Hispania Libros, Buenos Aires-Madrid-México, 2015.

- HALPERIN, I., y Morandi, J.C.F. *Seguros, Exposición Crítica de las Leyes N° 17.418 y N° 20.091*, t. I, Buenos Aires. Depalma, 1983, p. 429 cit pos GARRONE-CASTRO.
- Illescas, Rafael. “Principios fundamentales del Contrato de Seguro”, *Revista Española de Seguros*, N° 157, Sección Española de la Asociación Internacional de Derecho de seguros, Madrid, enero-marzo, 2014.
- NÚÑEZ DEL PRADO S., Alonso. “Principios jurídicos del seguro”. En: *Revista Ibero-Latinoamericana de seguros*, N° 35, Vol. 20, julio-diciembre, Bogotá, 2011.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo II, vigésimo segunda edición, Editorial Porrúa, SA., México, DF, 1996.
- ROITMAN, Horacio. *El seguro de responsabilidad civil*, Ediciones Lerner, Buenos Aires, 1974.
- TZIRULNIK, Ernesto; DE QUERIOZ B. CAVALCANTI, Flavio y PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro de acordo com o novo código civil brasileiro*, 2° ed. revisada, actualizada y ampliada, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003.
- ULHOA COELHO, Fábio, Prefacio. En: GRAVINA, Mauricio S. *Principios jurídicos del contrato de seguro*, Ciudad Argentina-Hispania Libros, Buenos Aires-Madrid-México, 2015.